

Over compensaties van Diensten van Algemeen Economisch Belang

De wijze waarop de Europese staatssteunregels voor Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB's) worden toegepast leidt tot een verhoogd risico en een verzwakte prikkel tot efficiëntie bij ondernemingen die DAEB's uitvoeren. Dit resulteert ofwel in falende aanbestedingsprocedures van DAEB's ofwel, ironisch genoeg, in overcompensatie.

De Europese staatssteunregels staan Europese lidstaten toe subsidies te verstrekken aan ondernemingen die belast zijn met de uitvoering van DAEB's. Bij een DAEB kan bijvoorbeeld gedacht worden aan afvalverwijdering, sociale woningbouw of openbaar vervoer. Wel gelden voor dergelijke subsidies, ook wel aangeduid als compensaties, strikte voorwaarden die door het Europese Hof van Justitie zijn bepaald in de roemruchte Altmark zaak (zie tekstbox). Twee elementen in deze Altmark-voorwaarden zijn cruciaal voor de hoogte van de compensatie die lidstaten mogen toekennen aan DAEB's. Ten eerste mag de compensatie niet meer bedragen dan strikt noodzakelijk is om de kosten van uitvoering van de DAEB inclusief een redelijk rendement te dekken. Ten tweede moet de begunstigde onderneming worden geselecteerd via een openbare aanbestedingsprocedure, waarbij de onderneming wordt geselecteerd, die de DAEB tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan uitvoeren. In geval geen openbare aanbestedingsprocedure wordt gevolgd, dan moet de compensatie worden gebaseerd op basis van de kosten, die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt voor de uitvoering van de DAEB. In navolging op het Altmark-arrest heeft de Europese Commissie een kaderregeling (hierna: de kaderregeling) opgesteld die praktische toepassing van deze Altmark voorwaarden nader invult. In dit artikel betogen wij dat de toepassingwijze van het verbod op overcompensaties zoals bepaald in de kaderregeling, z'n weerslag heeft op de hoogte van het redelijk rendement en dat hiermee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de hoogte van de compensatie.

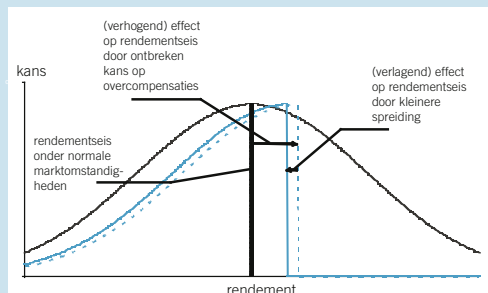
Gevolgen van een enge interpretatie van het verbod op ex-post overcompensaties

Een DAEB wordt in de praktijk vaak uitgevoerd op basis van een (tijdelijke) concessie die via een openbare aanbestedingsprocedure wordt gegund. Daarbij bieden meedingende partijen op de hoogte van de compensatie die nodig is om de uitvoering van de DAEB tot een rendabele exploitatie te maken. Selectie van de begunstigde onderneming vindt plaats op

basis van de hoogte van de gevraagde compensatie ('laagste kosten voor de gemeenschap'). De kaderregeling bepaalt vervolgens dat lidstaten, gedurende de concessieperiode, de compensatie op geregelde tijdstippen controleren en dat eventuele geconstateerde overcompensaties worden teruggevorderd. Ex-post, aan het einde van de (concessie)periode, mag er dus geen overcompensatie hebben plaatsgevonden. De kaderregeling laat in het midden of eventuele ondercompensaties, compensaties minder dan noodzakelijk om kosten en een redelijk rendement te dekken, door lidstaten moeten worden aangevuld zodanig dat kosten en redelijk rendement ex post wel zijn gedekt. Wij definiëren de enge interpretatie van de kaderregeling als de interpretatie waarbij overcompensaties gedurende en na afloop van de concessieperiode worden teruggevorderd, maar waarbij ondercompensaties niet worden aangevuld. In dat geval moet bij de vaststelling van het redelijk rendement en de hoogte van de compensatie rekening worden gehouden met twee effecten. Het eerste effect is een opwaarts effect op de rendementseis van de (aandeelhouders van) biedende ondernemingen op de uitvoering van de DAEB. Dit komt omdat er geen opwaarts risico bestaat van een hoger dan redelijk of normaal rendement. Ieder hoger rendement wordt immers afgeroomd. Wel wordt de onderneming die de DAEB uitvoert geconfronteerd met het neerwaartse risico van een lager dan redelijk rendement. Om toch uit te komen op het initiële verwachte rendement dat redelijk is in verhouding tot het risico van de met de exploitatie gemoeide investering zullen biedende ondernemingen hun rendementseis opwaarts bijstellen. Het tweede effect is een beperking van de spreiding van de rendementen als gevolg van het terugvorderen van overcompensaties. Dit heeft een drukkend effect op de rendementseis van biedende ondernemingen. Zij worden immers met

figuur 1

Effecten van verbod op ex-post overcompensaties op rendementseis



KOERT VAN BUIREN EN MATTHIJS GERRITSEN
Senior onderzoeker bij SEO Economisch Onderzoek tevens gastonderzoeker bij de UvA, onderzoeker bij SEO Economisch Onderzoek

minder onderzekerheid geconfronteerd. Beide effecten zijn weergegeven in figuur 1.

Wordt met deze effecten geen rekening gehouden in de beoordeling van het redelijk rendement, maar wordt uitgegaan van de rendementseis bij vergelijkbare ondernemingen, dan zal de aanbestedingsprocedure bij deze enge definitie mislukken. Er zal immers geen rationele bieder zijn met een rendementseis die niet opwaarts is aangepast aan het veranderde risico als gevolg van deze enge interpretatie van het verbod op overcompensatie.

Voorts kent deze toepassing van het verbod op overcompensaties een verzwakte prikkel tot een efficiënte exploitatie. Zodra een winst is gerealiseerd die overeenkomt met het vooraf vastgestelde redelijk rendement, zullen additionele winsten (overcompensaties) worden teruggevorderd. De begunstigde onderneming kan dan andere doelen gaan nastreven dan winstmaximalisatie of kostenminimalisatie ter voorkoming van terugvordering. Dit kan resulteren in een efficiencyverlies, waardoor er sprake is van strijdigheid met de laatste Altmark-voorwaarde. Deze zegt namelijk dat die partij moet worden geselecteerd die de DAEB tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren. Als de uitvoering van de DAEB efficiënter zou kunnen dan (ex-post) gebeurd is, dan lijkt aan deze voorwaarde niet voldaan. Ook al is de meest voordelige partij in de aanbestedingsprocedure geselecteerd, het had tegen lagere kosten voor de gemeenschap gekund.

Gevolgen van een brede interpretatie van het verbod op ex-post overcompensaties

Een brede interpretatie van het verbod op overcompensatie zou er één zijn waarbij overcompensaties afgeroomd en ondercompensaties aangevuld worden. Dit betreft een minder letterlijke interpretatie van de kaderregeling, omdat ondercompensaties worden aangevuld zonder dat de kaderregeling dit expliciet voorschrijft. Bij een dergelijke interpretatie van het verbod op overcompensaties is er geen opwaarts en geen neerwaarts risico en verwordt de exploitatie van de DAEB tot een (vrijwel) risicovrije belegging waarvan het rendement op het geïnvesteerde vermogen voor de duur van de concessie vastligt. Bij de vaststelling van het redelijk rendement en de hiermee samenhangende hoogte van de toegestane compensatie moet hier rekening mee worden gehouden. Er kan niet worden volstaan met de rendementseis die vermogensverschaffers bij vergelijkbare ondernemingen eisen, die met 'normale' marktomstandigheden en meer risico geconfronteerd worden. Als geen rekening wordt gehouden met het verminderde risico bij deze interpretatie van het verbod op overcompensaties, dan vindt er feitelijk overcompensatie plaats: er wordt meer rendement gerealiseerd dan het beperkte risico rechtvaardigt. Bij deze interpretatie bestaat er overigens bij de begunstigde onderneming geen prikkel tot een efficiënte exploitatie; het rendement is immers gegarandeerd. Zo lijkt ook deze brede interpretatie strijdig te zijn met de Altmark-voorwaarde die bepaalt dat de begunstigde onderneming de DAEB tegen de laagste kosten voor de

Altmark arrest

Begin jaren '90 heeft de Duitse onderneming Altmark Trans vergunningen en subsidies voor personenvervoer met bussen in de Landkreis Stendal verkregen. In 1994 werden deze verlengd en aanvragen voor een andere onderneming afgewezen. Deze onderneming heeft dit besluit aangevochten met het betoog, dat Altmark Trans geen economisch gezonde onderneming was omdat zij niet in staat was te overleven zonder overheids subsidies. Aan het Europese Hof van Justitie (HvJ) werd onder andere de vraag voorgelegd of de subsidies die de Landkreis Stendal aan Altmark Trans had toegekend, door het EG-Verdrag verboden staatssteun vormen. Het HvJ heeft aangegeven dat een overheidsmaatregel staatssteun is indien er sprake is van een verleend voordeel, dat onder normale marktvoorwaarden niet zou zijn verkregen. Voorts oordeelde het HvJ dat geen sprake is van een dergelijk voordeel als een overheidsmaatregel te beschouwen is als een compensatie voor de prestaties die begunstigde ondernemingen hebben verricht om DAEB's uit te voeren. Hiertoe moet volgens het HvJ wel aan de volgende vier voorwaarden zijn voldaan:

Ten eerste moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn. Ten tweede moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld. Ten derde mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst, geheel of gedeeltelijk te dekken. Ten vierde moet, wanneer de keuze is gemaakt in het kader van een openbare aanbesteding, de compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde goedbeheerde onderneming zou hebben gemaakt.

gemeenschap levert. Dit is het geval als de additionele kosten voor de gemeenschap van een inefficiënte exploitatie hoger zijn dan de 'opbrengsten' als gevolg van het lagere risicovrije rendement bij deze interpretatie. In het algemeen geldt dat deze opbrengsten hoger zijn bij een groter verschil tussen het vrijwel risicovrije rendement en het marktconforme rendement en bij een grotere investering.

Gevolgen van een verbod op ex-ante overcompensaties

Een alternatief voor het verbod op overcompensaties zoals de kaderregeling voorschrijft, is een verbod op ex-ante overcompensaties. Een dergelijke toepassing voldoet niet aan de letterlijke regels van de communautaire kaderregeling, maar is wel consistent met de Altmark-voorwaarden. Bij een dergelijk verbod mag de compensatie die aan het begin van de (concessie)periode wordt vastgesteld op basis van de dan beschikbare informatie, niet meer bedragen dan de kosten inclusief een redelijk rendement. Valt gedurende de concessieperiode het rendement hoger of lager uit dan wat vooraf als redelijk werd beschouwd, dan komt de hieruit voortvloeiende over- of ondercompensatie ten goede aan of voor rekening van de begunstigde onderneming. Het redelijke rendement kan worden gebaseerd op de rendementseis die vermogensverschaffers bij vergelijkbare ondernemingen eisen en die met een zelfde risico worden geconfronteerd. Met deze toepassing is er een prikkel tot een efficiënte exploitatie. De begunstigde onderneming zal te allen tijde ondercompensatie proberen te voorkomen, en overcompensatie proberen te realiseren.

Conclusie

De communautaire kaderregeling voor compensaties aan DAEB's bepaalt dat ex-post overcompensaties dienen te worden voorkomen. Deze toepassing van het verbod op overcompensaties heeft z'n weerslag op de hoogte van het redelijk rendement en hiermee dient rekening te worden gehouden bij de vaststelling van de hoogte van de compensatie. Gebeurt dit niet, dan is de exploitatie van de DAEB geen aantrekkelijke investering ten opzichte van alternatieve investeringen, of er vindt alsnog overcompensatie plaats. Voorts leidt een verbod op ex-post overcompensaties tot een verzwakte prikkel om de DAEB efficiënt te exploiteren. Beter ware het een verbod op ex-ante overcompensaties toe te passen.

LITERATUUR

Arresten in zaak C-280/00, *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrs – Gesellschaft Altmark GmbH* (Altmark), Jurispr. 2003, I-7747.

Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, PbEG 2005, C 297/4.

Perscommuniqué no 64/03 van het Europese Hof van Justitie.